



Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti

DIPARTIMENTO PER LE INFRASTRUTTURE, GLI AFFARI GENERALI ED IL PERSONALE
Direzione Generale per la regolazione e dei contratti pubblici

Circolare prot. n. 4536 del 30 ottobre 2012 “Primi chiarimenti in ordine all’applicazione delle disposizioni di cui al d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 in particolare alla luce delle recenti modifiche e integrazioni intervenute in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture”

Pubblicata in G.U. n. 265 del 13.11.2012

Con la presente circolare, sentito l’Ufficio Legislativo di questo Dicastero, si forniscono alcuni chiarimenti volti alla corretta ed uniforme applicazione della normativa in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, resisi necessari a seguito di segnalazioni all’uopo pervenute su questioni di carattere ermeneutico concernenti l’applicazione delle disposizioni di cui al d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207” (Regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, recante “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”), di seguito, per brevità, denominato *regolamento*.

1. Affidamento in economia. Limiti di importo previsti dagli artt. 267, comma 10, e 334, comma 1, del d.P.R. 207/2010. Servizi di architettura ed ingegneria

L’art. 4, comma 2, lett. m-bis) del decreto-legge 13.05.2011, n. 70, come convertito con legge 12.07.2011, n. 106, ha modificato il comma 11 dell’art. 125 del codice, innalzando il limite dell’importo consentito per affidamento diretto in economia di servizi e forniture da 20.000 euro a 40.000 euro.

L’art. 267, comma 10, del *regolamento* stabilisce che i servizi attinenti l’architettura e l’ingegneria, di importo inferiore a 20.000 euro, possono essere affidati, secondo quanto previsto dall’art. 125, comma 11, del codice, nel rispetto dell’art. 125, comma 10, primo periodo.

Parimenti l’art. 334, comma 1, del regolamento prevede la procedura di cottimo fiduciario per affidamenti “di importo pari o superiore a 20.000 euro e fino alle soglie di cui all’articolo 125, comma 9, del codice”.

Con riferimento alla soglia di 20.000 euro, dalla lettura delle norme del codice e

regolamentari sopra indicate risulta evidente la sussistenza di un difetto di coordinamento tra le medesime disposizioni.

Al riguardo, come noto, in applicazione del principio di gerarchia delle fonti di cui al combinato disposto degli artt. 1 e 4 delle c.d. preleggi, le disposizioni contenute in fonti di rango primario prevalgono su quelle contenute in fonti di rango secondario (siano esse anteriori o successive salva, in quest'ultimo caso, l'ipotesi di cc.dd. regolamenti di delegificazione, fattispecie, nella quale non è sussumibile il d.P.R. n. 207/2010).

Pertanto, si chiarisce che l'importo massimo consentito per l'affidamento diretto di lavori, servizi e forniture in economia, fatto salvo il disposto di cui all'art. 125, commi 6 e 10, del codice dei contratti pubblici, è da intendersi pari a 40.000 euro.

L'art. 267, comma 10, del *regolamento* prima della modifica operata dall'art. 4, comma 15, lett. b-bis), del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla Legge 12 luglio 2011, n. 106 stabiliva che *“I servizi di cui all'articolo 252 il cui corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto stabilito dall'articolo 262, sia inferiore a 20.000 euro possono essere affidati secondo quanto previsto dall'articolo 125, comma 11, secondo periodo, del codice, nel rispetto dell'articolo 125, comma 10, primo periodo, del codice medesimo”*.

A seguito della modifica operata dal provvedimento normativo da ultimo cennato, l'art. 267, comma 10 prevede che *“I servizi di cui all'articolo 252 il cui corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto stabilito dall'articolo 262, sia inferiore a 20.000 euro possono essere affidati secondo quanto previsto dall'articolo 125, comma 11, del codice, nel rispetto dell'articolo 125, comma 10, primo periodo, del codice medesimo”*.

Al riguardo, la soppressione del riferimento al secondo periodo del comma 11 dell'art. 125 ha inteso assoggettare, integralmente, anche i servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria al regime generale di cui all'art. 125, comma 11, del codice dei contratti ferma restando l'indicazione di tali servizi nel provvedimento di cui al citato art. 125, comma 10, primo periodo del medesimo codice.

2. Criteri di selezione dell'offerta per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria di importo inferiore a 100.000 euro

L'art. 266 del d.P.R. n. 207/2010, rubricato *“Modalità di svolgimento della gara”*, al comma 4, prevede che le offerte siano valutate in conformità al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'art. 261, comma 1, del *regolamento* dispone che i servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria di importo pari o superiore a 100.000 euro siano affidati dalle stazioni appaltanti secondo le disposizioni previste dall'articolo 91, comma 1, del codice e dal titolo II della parte III del medesimo d.P.R. n. 207/2010, con esclusione dell'articolo 267.

Di converso, per i servizi di importo stimato inferiore a 100.000 euro, l'art. 267, al comma 1, stabilisce l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 91, comma 2, del codice e del solo art. 267 del regolamento: sono escluse, quindi, le restanti disposizioni del titolo II della parte III del d.P.R. n. 207/2010.

Ciò posto, dalla lettura del combinato disposto delle richiamate norme regolamentari si evince che l'obbligo di utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa previsto dal comma 4 dell'art. 266 - inserito nel titolo II della parte III del regolamento - vige unicamente per gli affidamenti di importo stimato pari o superiore a 100.000 euro, mentre per gli affidamenti

di importo inferiore a tale soglia è possibile operare una scelta tra il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e il criterio del prezzo più basso, tanto più che il rinvio all'art. 91, comma 2, del codice, operato dal primo comma dell'articolo 267 del regolamento, implica l'obbligo di servirsi della procedura di cui all'art. 57, comma 6, del codice, che contempla utilmente il ricorso ad entrambi i criteri di aggiudicazione.

3. La “forcella” nelle procedure ristrette relative a servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria

Il comma 2 dell'art. 4 del D.L. 70/2011, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione n. 106/2011, ha modificato il comma 1 dell'art. 62 del d.lgs. n. 163/2006 reintroducendo la possibilità di ricorrere alla c.d. “forcella” nelle procedure ristrette per l'acquisizione di servizi e forniture.

Il richiamato articolo, nella formulazione vigente, dispone:

“1. Nelle procedure ristrette relative a servizi o forniture, ovvero a lavori di importo pari o superiore a quaranta milioni di euro, nonché nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara e nel dialogo competitivo quale che sia l'oggetto del contratto, le stazioni appaltanti, quando lo richieda la difficoltà o la complessità dell'opera, della fornitura o del servizio, possono limitare il numero di candidati idonei che inviteranno a presentare un'offerta, a negoziare, o a partecipare al dialogo, purché vi sia un numero sufficiente di candidati idonei. Quando si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara i criteri, oggettivi, non discriminatori, secondo il principio di proporzionalità che intendono applicare, il numero minimo dei candidati che intendono invitare, e, ove lo ritengano opportuno per motivate esigenze di buon andamento, il numero massimo.”

L'art. 265, comma 1 del regolamento rubricato “Numero massimo di candidati da invitare” dispone:

“1. Per le procedure negoziate con pubblicazione di bando di gara e nel dialogo competitivo, nel caso di in cui la stazione appaltante si avvale della facoltà di cui all'articolo 62, comma 1, del codice, qualora il numero dei candidati in possesso dei requisiti minimi previsti dal bando di gara risulta superiore a quello massimo fissato nel bando stesso, la scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta viene effettuata per una metà arrotondata per difetto, sulla base dei criteri di cui all'allegato L e per i restanti tramite sorteggio pubblico.”

Tale ultima disposizione, che disciplina il numero massimo dei candidati da invitare in caso di utilizzo della “forcella” per l'affidamento di servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria, non è stata modificata dal citato D.L. 70/2011 convertito con legge n. 106/2011 e, pertanto, contempla - richiamando il disposto del primo comma dell'art. 62 del codice nella formulazione previgente alla modifica operata dal richiamato decreto legge - il ricorso alla “forcella” unicamente nelle ipotesi di procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara e di dialogo competitivo, e non anche con riguardo alla procedura ristretta.

Pertanto, nel caso di utilizzo della “forcella” nella procedura ristretta per l'affidamento di un servizio di architettura ed ingegneria di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, è necessario chiarire se la scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta debba essere effettuata unicamente secondo le modalità esplicitamente previste dall'art. 265 del regolamento (“per una metà arrotondata per difetto, sulla base dei criteri di cui all'allegato L e per i restanti tramite

sorteggio pubblico”) oppure se si possano utilizzare altri criteri individuati ai sensi dell’art. 62 del codice da esplicitare e rendere noti nel bando, ad esempio ricorrendo integralmente al sorteggio pubblico, e non solo per una metà arrotondata per difetto, così come previsto dall’art. 265 citato, ovvero con altre modalità.

La questione interpretativa nasce dal difetto di coordinamento sussistente tra le disposizioni normative *de quibus*.

Atteso, come già ricordato, che il *regolamento* non ha natura delegificante si chiarisce che, in conformità all’art. 62, comma 1 del codice, le stazioni appaltanti, oltre alle modalità indicate espressamente nell’art. 265 del regolamento, possono indicare nel bando di gara diversi criteri, purché oggettivi, non discriminatori e rispettosi del principio di proporzionalità.

4. Avvalimento in servizi e forniture nei settori ordinari e speciali

L’art. 49, comma 1, del codice prevede l’istituto dell’avvalimento, oltre che per le gare di lavori, anche per quelle di servizi e forniture; inoltre ai sensi dell’art. 50, comma 4, le disposizioni del medesimo articolo riferite ai lavori pubblici si applicano, in quanto compatibili, ai sistemi legali vigenti di attestazione o di qualificazione nei servizi e forniture.

L’art. 88 del *regolamento* rubricato “*Contratto di avvalimento in gara e qualificazione mediante avvalimento*” è inserito nel capo II del titolo III della parte II del regolamento che disciplina i lavori nei settori ordinari.

Con riferimento ai servizi e forniture non è presente un richiamo espresso al citato art. 88 ovvero l’indicazione di analoga disciplina.

Atteso che dalla lettura congiunta di entrambe le disposizioni normative sopra richiamate risulta di tutta evidenza che l’istituto dell’avvalimento sia applicabile anche ai servizi e alle forniture, ne deriva la circostanza che ove manchi il contratto di avvalimento (sia in lavori che in servizi e forniture) ci sarà violazione dell’art. 49, c. 1, lett. f) del codice e che tale mancanza comporterà l’esclusione del concorrente dalle procedure selettive. Al riguardo si significa che la carenza in argomento si concretizza sia nell’ipotesi di “mancanza materiale” del contratto, che in presenza di un difetto costitutivo e giuridicamente rilevante dello stesso (contratto nullo, sottoposto a condizione meramente potestativa ovvero altre ipotesi di nullità del contratto).

Ciò premesso, si chiarisce che il legislatore per i contratti pubblici di lavori, attesa la specificità degli stessi, ha inteso, in seno all’art. 88, comma 1, lett. a) del *regolamento*, chiarire che il contratto di avvalimento debba avere un oggetto determinato (quindi, per esempio, con allegazione specifica e identificata delle risorse prestate), mentre, per servizi e forniture, non essendo espressamente richiamato, e, pertanto, applicabile l’art. 88, lo stesso legislatore di rango secondario ha voluto consentire che il contratto di avvalimento possa avere anche un oggetto determinabile ai sensi dell’art. 1346 del codice civile (“*L’oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile*”).

Pertanto, a norma del citato art. 1346 c.c., ove un contratto abbia un oggetto indeterminato, lo stesso sarà da reputarsi nullo e quindi “mancante” a norma dell’art. 49, comma 1, lett. f) del codice dei contratti, con la conseguenza che l’avvalimento è da ritenersi illegittimo.

Analoghe considerazioni valgono con riferimento ai settori speciali in virtù degli artt. 230, 232 e 233 del codice e dell'art. 339, comma 1, lett. l) del *regolamento*.

5. Avvalimento e subappalto

Ulteriore problematica concerne la correlazione tra avvalimento e subappalto.

L'art. 49, comma 10, del codice prevede che il contratto sia in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione dei lavori, e che l'impresa ausiliaria possa assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati.

Pertanto occorre chiarire gli effetti applicativi derivanti dalla correlazione tra i due istituti.

Al riguardo, nel rilevare che l'art. 118 del codice deriva dall'art. 18 della legge. n. 55/90 ed ha, quindi, rilevanza anche a fini di ordine pubblico e di lotta alla criminalità organizzata, si chiarisce che l'art. 49, comma 10 del codice non può essere inteso come derogatorio rispetto alle disposizioni di cui all'art. 118 della medesima norma, ma deve essere effettuata attenta lettura tra le due norme in combinato disposto.

Il citato art. 49, comma 10 nel consentire ai concorrenti, in conformità alla normativa comunitaria tesa a garantire la massima concorrenza, di presentarsi in gara mediante avvalimento, lascia l'onere organizzativo dei lavori, servizi e forniture tutto in capo al concorrente, che usufruirà solo di risorse di terzi (ausiliario).

A norma dell'art. 118 del codice, è consentito ai concorrenti di partecipare alle procedure selettive con dichiarazione di subappalto, purchè nei limiti dello stesso art. 118.

Segnatamente, per quanto concerne i lavori, con riguardo alla categoria prevalente, entro il limite del 30%, mentre, per le altre categorie scorporabili non è indicato alcun limite; per i servizi e le forniture, tale quota è riferita all'importo complessivo del contratto. Per i lavori, si richiama, altresì, la speciale disciplina relativa alle disposizioni di cui all'art. 37, comma 11, del codice.

Tali limiti sono stati individuati in quanto con il subappalto, l'appaltatore delegherà a terzi compiti organizzativi e quindi, a differenza di quanto avviene nel mero avvalimento, allocherà rischi su terzi.

Ciò posto, l'art. 49, comma 10, del codice consente di mutare l'avvalimento in subappalto, allorché il concorrente che partecipa utilizzando la procedura dell'avvalimento possa, in sede esecutiva, trasformare lo stesso in subappalto, qualora, ad esempio, nella stessa fase esecutiva, si renda conto che i compiti organizzativi che aveva mantenuto in capo a sé attraverso l'utilizzo del mero avvalimento si rivelino di complessa realizzazione, decidendo, pertanto, di chiedere un maggior apporto al terzo, (trasformandolo da mero ausiliario in subappaltatore) e, ciò anche nell'interesse della buona esecuzione del contratto.

Tuttavia, ciò potrà avvenire nel rispetto dei limiti posti dall'art. 118 del codice per cui, a titolo esemplificativo, nel caso di avvalimento per metà dei requisiti di gara, lo stesso non potrà divenire subappalto del 50% (e quindi oltre il limite del 30%) ma potrà mutare in subappalto per il 30% massimo, utilizzando l'istituto dell'avvalimento per il restante 20%; ovviamente, sono

fatte salve le ipotesi di lavorazioni o attività scorporabili, per le quali un avvalimento complessivo delle stesse potrà, specularmente, mutare in subappalto complessivo. Analogamente, la trasformazione *de qua* dovrà essere, altresì, rispettosa dell'assunto di cui all'art. 49, comma 10, del codice, laddove consente all'impresa ausiliaria di assumere il ruolo di subappaltatore "*nei limiti dei requisiti prestati*", nel senso che un avvalimento del 10% dei requisiti potrà divenire un subappalto fino al 10%, nonostante il limite normativamente imposto sia pari al 30%.

La facoltà di trasformazione dell'avvalimento in subappalto non può, però, essere esercitata in modo automatico, dovendo, di converso, l'appaltatore, necessariamente, proporre l'istanza all'uopo prescritta e rispettare le disposizioni di cui all'art. 118 del codice (a titolo esemplificativo, conferire un prezzo al subappaltatore con un ribasso non superiore al 20% dei valori di offerta - a nulla valendo l'eventuale prezzo concordato per l'avvalimento - e trasferendo al subappaltatore i costi della sicurezza per le attività realizzate, anche se questi non erano dovuti in costanza di mero avvalimento).

6. Documenti da allegare al contratto per l'acquisizione di beni e servizi

L'art. 137 del *regolamento* rubricato "*Documenti facenti parte integrante del contratto*" al comma 3 prevede che i documenti indicati al comma 1 possono anche non essere materialmente allegati, purché siano conservati dalla stazione appaltante e controfirmati dai contraenti, ad eccezione del capitolato speciale e dell'elenco prezzi unitari, che devono essere materialmente allegati al contratto. L'articolo in parola si riferisce ai contratti pubblici di lavori. Il *regolamento* non fornisce alcuna indicazione in merito ai contratti relativi ai servizi e alle forniture. In proposito si chiarisce che il principio enunciato all'art. 137, comma 3, deve essere applicato, in via analogica, anche ai contratti aventi ad oggetto servizi e forniture, in quanto compatibile.

7. Acquisizione del DURC per i contratti di servizi e forniture di importo inferiore a 20.000 euro

Un'ulteriore problematica riguarda il documento unico di regolarità contributiva (DURC). Il decreto legge 29 novembre 2008, n. 185 convertito con legge n. 2/2009 prevede, all'art. 16-bis, comma 10, che le stazioni appaltanti pubbliche acquisiscano d'ufficio il DURC, anche attraverso strumenti informatici, dagli istituti o dagli enti abilitati al rilascio in tutti i casi in cui è richiesto dalla legge.

In conformità a tale assunto, il *regolamento* prevede, all'art. 6, comma 3, le fasi in cui il DURC, in corso di validità, debba essere acquisito d'ufficio.

Nello specifico:

"3 ...Omissis...

a) per la verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'articolo 38, comma 1, lettera i), del codice;

b) per l'aggiudicazione del contratto ai sensi dell'articolo 11, comma 8, del codice;

c) per la stipula del contratto;

d) per il pagamento degli stati avanzamento lavori o delle prestazioni relative a servizi e forniture;

e) per il certificato di collaudo, il certificato di regolare esecuzione, il certificato di verifica di conformità, l'attestazione di regolare esecuzione, e il pagamento del saldo finale."

Il D.L. n. 70/2011 convertito con legge n. 106/2011 stabilisce, all'art. 4, comma 14-bis, che per i contratti pubblici di forniture e servizi fino a 20.000 euro stipulati con la pubblica amministrazione e con le società *in house*, i soggetti contraenti possano produrre una dichiarazione sostitutiva in luogo del documento di regolarità contributiva, e che le amministrazioni precedenti sono tenute ad effettuare controlli periodici sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive.

Ciò posto, occorre chiarire - in riferimento ai contratti di forniture e servizi fino a 20.000 euro - a quali fasi della procedura individuate in seno all'art. 6, comma 3, del regolamento si applichi la novella introdotta dal D.L. n. 70/2011 convertito con legge n. 106/2011 e, pertanto, se si possa procedere all'affidamento ed alla successiva stipula di un contratto solo sulla base dell'autocertificazione.

Al riguardo, anche se la richiamata norma si riferisce ai "contratti stipulati" e ai "soggetti contraenti", alla luce della *ratio* della stessa, finalizzata ad introdurre criteri di massima semplificazione e alla riduzione degli oneri amministrativi, si chiarisce che, limitatamente ai contratti di forniture e servizi fino a 20.000 euro, fermo restando l'obbligo di controllo a campione dell'amministrazione in ordine alla veridicità di quanto dichiarato dai contraenti ai sensi del d.P.R. n. 445/2000, la dichiarazione sostitutiva relativa alla regolarità contributiva è ammissibile per tutte le fasi individuate dall'articolo 6, comma 3 del regolamento, ivi inclusa la fattispecie recata dalla lett. c) relativa alla stipula del contratto.

8. Verifica triennale. Partecipazione delle imprese alle procedure selettive.

L'art. 77, comma 1 del d.P.R. n. 207/2010 dispone *"In data non antecedente a novanta giorni prima della scadenza del previsto termine triennale, l'impresa deve sottoporsi alla verifica di mantenimento dei requisiti presso la stessa SOA che ha rilasciato l'attestazione oggetto della revisione, stipulando apposito contratto. Qualora l'impresa si sottoponga a verifica dopo la scadenza del triennio di validità dell'attestazione, la stessa non può partecipare alle gare nel periodo decorrente dalla data di scadenza del triennio sino alla data di effettuazione della verifica con esito positivo."*

Il successivo comma 3 prevede che la SOA nei quarantacinque giorni successivi alla stipula del contratto compie la procedura di verifica triennale e che la procedura può essere sospesa, per chiarimenti, per un periodo non superiore a quarantacinque giorni, trascorso il quale e, comunque, trascorso un periodo complessivo non superiore a novanta giorni dalla stipula del contratto, la SOA è tenuta a dichiarare l'esito della procedura secondo le modalità individuate nel comma 7 del medesimo art. 77.

Il comma 7 dispone che *"Dell'esito della procedura di verifica la SOA informa l'impresa e l'Autorità, inviando all'Osservatorio entro il termine di cui al comma 3, con le modalità previste dall'articolo 8, comma 7, l'attestato revisionato o comunicando all'impresa e all'Autorità l'eventuale esito negativo; in questo ultimo caso l'attestato decade dalla data indicata nella comunicazione, comunque non successiva alla data di scadenza del triennio dal rilascio*

dell'attestazione. L'efficacia della verifica decorre dalla data di scadenza del triennio dalla data di rilascio della attestazione; ove la verifica sia compiuta dopo la scadenza predetta, l'efficacia della stessa decorre dalla data di adozione della verifica."

La previgente disciplina recata dall'art. 15-bis del d.P.R. n. 34/2000 stabiliva che almeno sessanta giorni prima della scadenza del previsto termine triennale, l'impresa doveva sottoporsi alla verifica di mantenimento dei requisiti presso la stessa SOA che ha rilasciato l'attestazione oggetto della revisione e che la SOA nei trenta giorni successivi doveva compiere la prescritta istruttoria.

Rispetto alla previgente disciplina, il nuovo disposto regolamentare non prevede un termine finale per la richiesta di verifica triennale da parte dell'impresa.

Ciò posto, sono pervenute richieste di chiarimento in ordine alla corretta interpretazione della normativa che disciplina l'efficacia temporale delle attestazioni SOA.

Al riguardo, alla luce della normativa vigente nonché dell'orientamento interpretativo reso dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria del 18 luglio 2012, sent. n. 27, si chiarisce che l'impresa in pendenza del rilascio del rinnovo dell'attestazione SOA, può partecipare alle procedure selettive nel caso in cui la stessa abbia richiesto di sottoporsi alla verifica triennale (stipulando apposito contratto con la SOA) prima della scadenza del triennio. L'assunto *de quo* trae giuridico fondamento dal combinato disposto dei citati commi 1 e 7 dell'art. 77 del regolamento, la cui lettura congiunta consente di operare una distinzione del regime all'uopo applicabile in base alla tempestività, o meno, della richiesta di verifica triennale. Infatti, nell'ipotesi in cui la richiesta venga formulata dopo che sia spirato il termine triennale di efficacia della verifica, il comma 1 dell'art. 77 espressamente dispone il divieto di partecipazione per le imprese interessate alle procedure selettive, con la conseguenza che, ai sensi del comma 7, la verifica positiva opererà *ex nunc*. A tale regime fa eccezione la differente ipotesi in cui venga effettuata una richiesta tempestiva di verifica che, anche allo scopo di garantire una maggiore apertura del mercato seppur nel rispetto del superiore interesse pubblico, consente l'ultravigenza dell'attestazione, in pendenza dell'espletamento della procedura, purché attivata nei termini, atteso, peraltro, che, come già ricordato, la norma (art. 77, comma 1) prevede la preclusione alla partecipazione alle procedure selettive unicamente in presenza di richiesta tardiva.

9. Costi della sicurezza e utili d'impresa – art 131 del d.lgs n. 163/06 - allegato XV punto 4, d.lgs 81/2008 - art. 32 d.P.R. n. 207/2010

Il codice dei contratti, in varie disposizioni ed in particolare in quelle contenute in seno all'art. 131, comma 3, dispone che gli oneri della sicurezza - necessari per l'eliminazione dei rischi da interferenze che derivano dalla stima effettuata nel P.S.C. ai sensi dell'art. 100 del d.Lgs. n. 81/2008 e secondo le indicazioni dell'allegato XV allo stesso con specifico riferimento al punto 4 – *“vanno evidenziati nei bandi di gara e non sono soggetti a ribasso d'asta”*. Tale previsione è altresì contenuta nel punto 4.1.4. del citato allegato XV al d.lgs n. 81/2008: *“I costi della sicurezza così individuati, sono compresi nell'importo totale dei lavori, ed individuano la parte del costo dell'opera da non assoggettare a ribasso nelle offerte delle imprese esecutrici”*.

Ai sensi dell'art. 32, comma 4, lett. e), del regolamento tra le spese generali comprese nel prezzo dei lavori (e perciò a carico dell'esecutore) sono escluse le spese relative alla sicurezza nei cantieri non assoggettate a ribasso.

Pertanto, appare di tutta evidenza, che i costi della sicurezza, che rappresentano quella parte del costo di un'opera non assoggettabile a ribasso d'asta, sono da ritenersi comprensivi unicamente della quota relativa alle spese generali e sono privi della quota di utile di impresa, in quanto, trattandosi di costi per la sicurezza non soggetti - per legge - a ribasso d'asta in sede di offerta, sono sottratti alla logica concorrenziale di mercato.

IL DIRETTORE GENERALE

Dott.ssa Bernadette VECA